



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2023 00084 01

Carlos Yonier Muñoz Carvajal vs. Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y otros

Bogotá D. C., cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala a resolver los recursos de apelación presentados por las demandadas Colpensiones y Protección, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, sobre los puntos no apelados de la sentencia condenatoria proferida el 24 de octubre de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme, a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1.- Demanda: Carlos Yonier Muñoz promovió proceso ordinario laboral contra **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A.**, con el fin de que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por Colfondos S.A., en consecuencia, se condene a Protección S.A., a devolver a Colpensiones los valores obtenidos por su vinculación a la AFP de todos los valores, correspondientes a cotizaciones, bonos pensionales rendimientos y gastos de administración y a Colpensiones a recibirlo como afiliado y recibir tales montos y contabilizar para la pensión las semanas cotizadas por el demandante al RAIS, junto con la indexación, lo *extra y ultra petita* y costas.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Como supuesto factico de lo pretendido manifestó, en síntesis, que nació el 25 de abril de 1963, efectuando cotizaciones al extinto ISS, hoy Colpensiones, desde el 18 de junio de 1996 al 31 de agosto de 2001, para un total de 787.86 semanas, dice que en septiembre de 2001 suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A. y en abril de 2010 los asesores de Protección S..A. lo motivaron para el traslado del RPM al RAIS, bajo un acoso sistemático ofreciéndole beneficios superiores a los que podía obtener en el RPM al momento de pensionarse.

Informa que cuando se diligenció su formulario de afiliación a Protección, esa vinculación estaba viciada como consecuencia de la nulidad del traslado de la afiliación realizada por Colfondos en septiembre de 2001, por el engaño, al no haberle suministrado una información integral, que en su momento le indicaron que el ISS se iba a quebrar, en tanto que Protección y Colfondos eran empresas serias sin problemas para reclamarles la pensión,

Asegura que tales AFP nunca le informaron las condiciones y requisitos del RAIS en cuanto a la forma para acceder a la pensión de vejez, así como tampoco que la prestación dependía de lo ahorrado en su cuenta, y no con la densidad de semanas y promedio salarial, aduce que no le efectuaron asesoría personalizada para explicarle ventajas y desventajas, induciéndolo a error viciando su consentimiento.

Expresa que actualmente cuenta con 59 años de edad y un total de 1.857.71 semanas, teniendo expectativa a la prestación al cumplir 62 años y tener 1.300 semanas cotizada, aduce que de acuerdo a la simulación efectuada por Porvenir el 9 de febrero de esta año su pensión sería de \$1.900.970 y en el RPM con los últimos 10 años reportados ascendería a \$4.246.000, lo que denota el perjuicio económico al disminuir su prestación en más del 50%, manifiesta que no existe algún documento por los cuales Protección S.A. y Colfondos le hayan suministrado información "clara precisa y veraz" frente al traslado

Informa que agotó la vía gubernativa con el derecho de petición formulado ante Colpensiones, quien le dio respuesta señalando que no procede anular la afiliación, dado que el demandante, ejerciendo su derecho a la libre elección, resolvió trasladarse, relata que también presentó derecho de petición a Colpensiones solicitando la nulidad de la afiliación, pero le respondieron que la afiliación se presume válida, que será la justicia ordinario la competente para desvirtuarla,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

adiciona que igualmente formuló derecho de petición a Protección pidiendo la nulidad de la afiliación .

Insiste en que se le concedan las pretensiones de la demanda, ya que teniendo en cuenta lo cotizado sobre un IBL de 5 o 6 veces el smImv, Protección le proyecta que su mesada pensional únicamente sería de \$1.900.970.

2. La demanda se admitió por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto del 13 de abril de 2023, ordenándose vincular a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, así como a las demandadas, disponiendo su notificación y traslado de rigor.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, contestó con oposición a las pretensiones de que se declare la ineficacia de la afiliación, dado que dicho traslado se presentó en virtud del derecho a elegir libremente el fondo de pensiones que le administre aportes al actor, siendo el RAIS el de su elección, asegura que sus asesores comerciales le brindaron asesoría integral y completa, sobre las implicaciones del traslado del RPM al RAIS,, ventajas y desventajas, rentabilidad, derecho de retractación, los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez en cada uno de los regímenes pensionales, que tampoco es dable concluir que el traslado es nulo, por presentarse algún error de hecho, dado que no aparece ocurrido en el contrato que celebró con el gestor, el demandante firmó el formulario, sin que se constate presión o coacción para realizar el traslado.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó Inexistencia de la obligación, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Buena fe, la innominada o genérica, Ausencia de vicios del consentimiento, Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (pdf 06).

3.2. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda que la involucren, bajo el argumento que el acto del traslado del demandante a esa AFP es válido, exento de vicios del consentimiento, el actor firmó el formulario de vinculación en 2010 de manera libre y espontánea, que con la suscripción del



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

contrato se generaron derechos y obligaciones entre las partes, su manifestación de voluntad fue libre de presión y engaño al resultar ahora que el valor de su pensión en el RAIS es menor de la que podría obtener en el RPM, ya que cuando se trasladó no se podía predecir al faltarle bastantes años de cotización y edad para alcanzar la pensión de vejez, que Protección le brindó la asesoría completa y comprensible cuando hizo su afiliación de acuerdo a las normas existentes para ese momento, que se le indicaron temas relacionados con la posibilidad de optar por una edad anticipada, siempre que tenga el capital suficiente superior al 110% del smImv para 1993, así como a la figura de la garantía de pensión mínima de vejez, la posibilidad de recibir excedentes de libre disponibilidad, el derecho herencial sobre capital acumulado e implicaciones de su afiliación al RIS respecto al RPM, aunado a que el actor no hizo uso de la posibilidad de trasladarse de régimen, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Y en ejercicio de su derecho de defensa propuso las excepciones de mérito denominadas Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, Buena fe, Prescripción, Aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, Innominada o genérica, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecto derecho de terceros de buena fe. (PDF.07).

3.3. Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que no obra en el expediente prueba que se le hubiese hecho incurrir al demandante en error por falta de información de la AFP o estar en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) que en las solicitudes no aparece nota de protesto o alguna otra que permita inferir la inconformidad del accionante, lo que se observa fue que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, por ende no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, entonces no hay lugar a que se declare la nulidad de la vinculación del actor a Colfondos, como consecuencia del traslado que se realizó con Protección, en consecuencia se opone a que se ordene a Protección S.A. a restituir a Colpensiones los montos por la vinculación del demandante, al no existir prueba que en efecto se le hizo incurrir en error, añade



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que también se opone a la indexación por tratarse de una decisión que tomó el actor de manera libre, autónoma y voluntaria, sin que en nada influyó en esa decisión, además a la condena en costas, ya que ha actuado de acuerdo a la ley, y tampoco es dable condenar con las facultades *extra* y *ultra petita*, por no ser absolutas, que su límite está en las prestaciones que no fueron objeto de reclamación administrativa.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de Descapitalización del sistema pensional, Inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, Prescripción, Caducidad, Inexistencia de la causal de nulidad, Saneamiento de la nulidad alegada, No configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, No procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (pdf 88).

3.4. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado guardó silencio.

4. Mediante auto de 18 de mayo de 2023, se tuvo por contestada la demanda Por parte de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, pensiones., Protección S.A., Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y por no contestada por parte de la vinculada Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (pdf 10).

5. Sentencia de primera instancia.

La titular del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 24 de octubre de 2023, declaró la ineficacia del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual del demandante CARLOS YOINER MUÑOZ CARVAJAL, a Colfondos y en consecuencia, condenó a la AFP Protección entidad donde está afiliado el demandante, a restituir los saldos de la cuenta del actor, incluidos aportes realizados a pensión, rendimientos financieros y gastos de administración indexados a Colpensiones y condenó a Colpensiones asumir de manera directa al demandante como afiliado, sin costas en la instancia. Adicionó la sentencia señalando que no condena en costas a las partes demandadas en el proceso.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En lo fundamental, señaló que quedó demostrado que el demandante se trasladó del RPM al RAIS primero a Colfondos y posteriormente se hizo un traslado entre las administradoras de ahorro individual siendo Protección la última entidad donde está afiliado el demandante y reposan sus saldos del demandante, manifiesta que obra el formulario de traslado a Colfondos y está demostrado que el demandante está afiliado a Protección, por haber ocurrido traslado entre las demandados, que el problema jurídico se concreta en torno al deber de información, que si bien los demandados trajeron un informe de prensa y acompañaron los formularios de traslado, se verifica que las entidades no cumplieron con el deber de información, porque la misma debe ser clara comprensible y suficiente, debiendo orientarse sobre las ventajas y desventajas entre estar en un régimen u otro, la Corte ha dicho que debe declararse la ineficacia del traslado cuando hay insuficiencia del deber de información, no es suficiente la simple firma de los traslados, si bien el demandante señaló que se le brindó información en cuanto a la posibilidad de retornar antes de 10 años para adquirir el derecho pensional, lo cierto es que no se brindó debida información, información brindada en la medida que esa información no fue clara, se pudo evidenciar hasta febrero de 2023 cuando el actor conto con proyección clara sobre su pensión, pero no se demostró que hubiese contado con información sobre la conveniencia de estar en el RAIS o retornar al RPM lo cierto es que se cayó el monto de la pensión e implicación de estar en uno u otro régimen, concluye que debe declararse la ineficacia del traslado de 25 de julio de 2001 y como Protección es quien tiene los saldos, debe ser condenada restituir en favor de Colpensiones el saldo junto con aportes, rendimientos y gastos de administración indexados, dinero que ser reintegrado a Colpensiones y es evidente que dada la ineficacia Colpensiones debe recibir al demandante como su afiliado, expresa que no prosperan las excepciones y en cuanto a la prescripción es inoperante dada la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, añade que la Corte ha dicho que cuando hay insuficiencia de la información hay lugar a la ineficacia del traslado, que de acuerdo con la historia laboral y siendo Protección la última entidad donde estuvo afiliado el demandante, donde tiene su cuenta pensional, absolverá a Colfondos, que prosperan las pretensiones de la demanda, de acuerdo con la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, plasmada en sentencia SL 19447 DE 2017, (deber de información), que aquí no se probó el deber de información de los traslados al RAIS, y la sentencia SL 1452 DE 2019, con base en tales precedentes debe declararse la ineficacia del traslado efectuado el . , por lo que, Colpensiones debe recibir al demandante y al efecto condena a Protección para que además devuelva



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

los gastos de administración y comisiones, como lo indica la Corte Suprema de Justicia, para que no se presente un desequilibrio financiero, que las excepciones propuestas no tienen visos de prosperidad, aunado a que la Corte ha dicho que la prescripción en estos casos no opera.

6.- Recursos de apelación. Inconformes con la decisión la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y Protección S.A, interpusieron recurso de apelación, bajo la siguiente sustentación:

6.1. De Colpensiones: Manifiesta que cuando el demandante solicitó el retorno al RPM no había lugar ello porque se encontraba en una prohibición legal por faltarle 10 años o menos para adquirir el derecho pensional, señala que no se acreditan vicios del consentimiento, no hay prueba que demuestre que se presentó algún vicio, ni se trata de algún error dirimente, que en todo caso, la nulidad pretendida no se alegó en el término de 4 años, contados desde la celebración del acto de traslado ocurrido en septiembre de 2001, como se desprende de los documentos acompañados con la demanda, aunado a que el demandante la saneó con la ratificación tácita al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizó el traslado, quien durante todo el tiempo ha consentido que se hagan los descuentos, en cuanto a la falta de la prueba, que no es proporcional colocar la carga de la prueba en Colpensiones en los casos que se declare las nulidades e ineficacias del traslado afectan la sostenibilidad del sistema, siendo la más afectada Colpensiones, el actor se trasladó hace más de 22 años, fecha para la cual no era obligatorio el deber de información nadie está obligado a lo imposible, en cuanto a la descapitalización del sistema, manifiesta que no puede el demandante ser subsidiado a costa de los aportes de los demás afiliados dado que se descapitaliza el RPM afectándose el derecho fundamental a la seguridad social.

6.2. De Protección S.A. Pide que se revoque parcialmente la condena a trasladar todos los aportes o las sumas descontadas por gastos de administración, fondo de garantía de pensión mínima y seguro previsional de todo el tiempo que ha estado afiliado el demandante al RAIS con relación a que Colfondos fue la administradora que realizó la afiliación primigenia y no puede imponerse una carga a mi representada que es excesiva y se estaría causando perjuicios pues se esta haciendo una condena que debe responder Protección de sus propios recursos



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pues no pueden pagarse dineros que no recibió Protección y la condena es premiar a Colfondos que fue el causante de la ineficacia, llama la atención que Colfondos ni siquiera se presentó a la audiencia, no presento alegatos y se premia a no devolver unos aportes que lo descontaron y gozaron de esos descuentos de administración durante el tiempo que estuvo el demandante afiliado el demandante a dicho fondo,

7.- Alegatos de conclusión. En el término de traslado solo se recibieron las siguientes alegaciones:

7.1. De la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en términos similares a la sustentación del recurso de apelación, insiste en la prohibición legal del retorno, la no acreditación del vicios del consentimiento, el deber de información al momento del traslado se concretaba al consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, insiste en la descapitalización de acceder a la nulidad o ineficacia del traslado. En sus alegatos subsidiariamente solicita que se condicione el cumplimiento de la sentencia para *“que previo a la devolución de las sumas referidas a cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGM y gastos de administración, y los demás a que hubiera lugar, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliado al fondo privado, comoquiera que mi representada no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice los datos de la demandante en la respectiva base de datos”* y se condene en costas al demandante.

7.2. De la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos. Acompañó con el escrito de alegaciones poder de sustitución del abogado Fabio Ernesto Sánchez Pacheco a la profesional del derecho María Alejandra Barragán Coava. Revisado el mismo se verifica que cumple con los requisitos legales, motivo por el cual la Sala la reconoce como apoderada sustituta de la entidad demandada a la mencionada abogada, en los términos y para los efectos señalados en el mismo.

En las alegaciones presentadas, se expone, luego de realizar una síntesis de la actuación y devenir legal y jurisprudencial, señaló que debe tenerse en cuenta el fallo de 31 de marzo de 2023, radicado 38-2020-00265-01 proferido por el Tribunal de Bogotá, que respalda la posición de esa AFP, declarando infundadas las pretensiones del demandante y absolvió al fondo ante *“la falta de congruencia de los supuestos fácticos. En efecto, la causa jurídica que fundamenta las pretensiones en este caso no es la misma que sirvió de base para la presente ausencia de eficacia en el traslado, La congruencia es*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

vital para asegurar la coherencia y validez de la decisión judicial.”; agrega que la orden de devolver gastos de administración y seguros previsionales no está consagrada en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, que regula los rubros que son objeto de traslado, relacionados con “saldos en unidades de los aportes realizados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS. La norma no hace mención alguna a gastos de administración ni seguros previsionales” pero solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, porque a Corte Suprema ha definido que “la ineficacia no puede revertir actos y contratos con las aseguradoras que ya fueron efectivamente consumados. Segundo, obligar a la devolución de la prima de seguro previsional constituiría un atentado contra el deber de administración de la Seguridad social. El seguro previsional tiene una función precisa: financiar los riesgos de invalidez y muerte. Exigir su devolución equivale a negar retrotraer las coberturas esenciales del sistema general de pensiones. Además, esto conllevaría a un enriquecimiento sin causa justificada para Colpensiones, a expensas de un empobrecimiento correlativo para Colfondos, entidad que no está obligada soportar tal carga”

8.- Cuestión preliminar: Esta Sala deja constancia que la demandada Colfondos S.A., no formuló recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solo presentó alegatos de conclusión en esta instancia. De tal manera que, con base en las apelaciones formuladas por Colpensiones y Protección, así como la consulta en favor de Colpensiones, acorde con el artículo 69 del del CPTSS, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 y lo expuesto por la jurisprudencia laboral por ejemplo en la sentencia CSJ SL 2807-2018 Rad. 68769, la Sala procede a plantear lo que se debate en el Tribunal, así:

9.- Problema jurídico a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala verificar si es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen como lo concluyó la jueza a quo, o, por el contrario, no hay lugar al mismo como lo opone Colpensiones, de ser viable la ineficacia del traslado, se verificará si Colfondos debe responder por los gastos recibidos durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa entidad, como lo solicita la apoderada de Protección.

10.- Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

De antemano, la sala anuncia que la sentencia de primera instancia será **revocada parcialmente** respecto a la absolución de Colfondos S.A, precisada en consulta sobre las devoluciones y **confirmada** en lo demás.

11.- Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Ley 100 de 1993; D. 663 de 1993, Ley 797 de 2003, D. 510 de 2003, D. 3995 de 2008, D. 2071 de 2015, D. 1833 de 2016; Circular Externa No. 016 de 2016; CSJ SL 12136 de 2014, SL19447 de 2017, SL1452 de 2019, SL1688 de 2019, SL1689 de 2019, SL 2877 de 2020, SL 4161 de 2020, SL4782 de 2021, SL357 de 2022, SL3802 de 2022.

Consideraciones

¿erró la jueza de instancia al concluir que se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, o por el contrario, no hay lugar al mismo?

Advierte la Sala que las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de ofrecer información a los usuarios del sistema pensional para que estos puedan adoptar su decisión de forma consciente y libre, ya que esto sin duda alguna repercute en su futuro pensional; obligaciones que con el paso del tiempo han cogido auge, concretándose en el deber de información necesaria (artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003); la de asesoría y buen consejo (artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010); y finalmente el de doble asesoría (Ley 1748 de 2014, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa No. 016 de 2016).

Así las cosas, compete a los jueces de la seguridad social determinar si en cada caso en particular se cumplió o no con el deber de información según el momento histórico en que debía observarse, que, en el caso, son las normas vigentes para el año 1996, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional del demandante, y desde esa perspectiva establecer si el fondo de pensiones acató su deber.

Ahora, dentro de las características de los sistemas pensionales se consagra como primordial que la vinculación sea "...libre y voluntaria...", y para tal efecto, el afiliado



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

“...manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado...”, y agrega tal norma que “...el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley...” (literal b art. 13 Ley 100 de 1993)

Respecto al término *“...libre y voluntaria...”* contemplado en el citado artículo 13, la jurisprudencia laboral entiende que el mismo necesariamente presupone el conocimiento que debe tener la persona que decida afiliarse a alguno de los dos regímenes pensionales (RPM o RAIS), y eso solo se puede materializar cuando se sabe a plenitud las consecuencias de esa decisión. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: *“...que no existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...” (SL 12136 de 2014)*

Por otro lado, el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), aplicable a las administradoras de fondos de pensiones desde su creación, dispuso en el numeral 1º del artículo 97 como obligación de tales entidades *“...suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado...”*.

En cuanto a la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, enseña la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que: *“...la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones...”*, y en ese sentido, la persona pueda comparar las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes pensionales vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, previo a tomar su decisión. Además, dice la jurisprudencia frente al principio de transparencia, que *“...es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida” para que de esta forma la elección del afiliado al sistema pueda darse después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los regímenes ofertados; es decir el referido principio impone la obligación a*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

las entidades de dar a conocer **toda** la verdad objetiva de los diferentes regímenes, “evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”...”. (Sentencias CSJ SL1452 de 2019 y SL1688 de 2019, reiteradas en SL1689 de 2019)

Adicional a ello, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en sostener que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en las condiciones que sean, **no** es suficiente para tener por acreditado el deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones, pues dicho consentimiento necesariamente debe ser informado. Frente al tema, la sentencia SL19447 de 2017 señaló “...al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario (...);” criterio que se reiteró en las sentencias SL1452, SL1688 y SL1689 de 2019, en las que se agregó “...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado...” (SL357-2022 Rad. 85723).

Conforme con los antecedentes normativos y jurisprudenciales citados, la senda de estudio únicamente puede seguirse desde la óptica del deber de información que tuvo que acontecer en el traslado de régimen pensional.

En el presente caso, son puntos pacíficos que el demandante estuvo afiliado al RPM desde el 18 de junio de 1986 al extinto ISS, hoy Colpensiones, que en septiembre de 2001 suscribió el formulario de afiliación al RAIS con Colfondos, que luego en abril de 2010 se vinculó a Protección S.A., pues tales situaciones fácticas no fueron controvertidas por las partes.

En el asunto, la jueza de instancia declaró la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS efectuado en septiembre de 2001, quien primero se afilió a Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías y ahora está vinculado a Protección



Pensiones y Cesantías, al considerar que, de acuerdo a la actual línea jurisprudencial de nuestro máximo órgano judicial, se omitió el deber de información al accionante, el que debió cumplirse en el traslado de régimen pensional.

Entonces, observa la Sala que en este caso no se cumplieron los presupuestos fijados por la jurisprudencia laboral, ya que dentro del plenario no reposa prueba alguna que permita afirmar que el demandante, antes de trasladarse a Colpensiones S.A. y luego a Protección S.A. hubiese recibido información clara, cierta, comprensible, oportuna y suficiente para tomar una decisión objetiva que le permitiera establecer las consecuencias y riesgos de su futuro pensional frente a cada uno de los regímenes vigentes en ese momento.

Y es que la circunstancia que el gestor haya firmado los formularios preimpresos de afiliación, con ese sólo acto no se garantiza el cumplimiento del deber de información que le asistía inicialmente a Colfondos S.A. y luego a Protección S.A. frente al demandante; ni permite tener por satisfecha tal obligación, pues para garantizar una libertad informada y que el potencial afiliado fuera consciente de las implicaciones de su decisión, era necesario ponerle de presente las consecuencias y riesgos de permanecer en uno u otro régimen pensional, lo cual es posible solo si la AFP brinda información objetiva, comparada y transparente sobre las características del RPM y el RAIS, lo que no quedó establecido en el plenario.

En el interrogatorio de parte, el demandante señaló que cuando se trasladó a Colfondos, fue porque en la empresa se hizo una convocatoria a una reunión primero con Colfondos y luego con Protección a donde después se pasó, señala que les decían que era mejor el fondo por la rentabilidad y estaba incierto el futuro del ISS que convenía pasarse al fondo privado, que cuando se hizo el traslado de Colfondos a Protección también se tuvo la visita de Protección a la empresa, Protección les explicó que les convenía más estar en el fondo, luego tuvieron otra reunión para decirles que les faltaba legalizar un papel que podíamos pasarnos 10 años antes a Colpensiones, pero era mejor el fondo privado pero debía firmarse ese documento para pasarnos a Colpensiones, pero solo fue para eso, habían como 20 personas y pasaron para que firmaran, el papel decía reasesoría pero no nos dieron explicaciones de ventajas, errores, no hablando de valores ni datos exactos, era un grupo grande y la reunión no fue muy larga, dice que firmó el formulario de afiliación, no fue obligado lo hizo a conciencia, dijo que la reasesoría



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

fue como en marzo de 2015, los citaron a todos a la reunión no fue personalizada, les dijeron insistiendo que era mejor el fondo privado pero no le dieron estimado de la pensión calculo, aduce que el motivo del traslado es básicamente por el monto de la pensión que cuando averiguó en Protección su pensión a los 62 años ni siquiera llegaba a 2 salarios mínimos y ganaba 5 o 6 salarios mínimos, que eso no lo dijeron en la asesoría después de 30 años de trabajo quedar con pensión de 2 salarios mínimos, que la mesada en Colpensiones estaría entre 4 y 5 millones, no le indicaron que la pensión era sobre sus ahorros, ni le dijeron que era heredable, manifiesta que no se acercó a Protección luego de la afiliación, que si ha recibido los extractos de Protección a veces los mira o no, dice que no se trasladó porque Protección decían que era mejor.

Manifestaciones de las cuales no se logra advertir que el demandante haya aceptado que recibió una información clara, precisa, eficaz sobre las ventajas o desventajas del traslado del RPM al del RAIS, por el contrario, ratifica que se trató de reuniones grupales, no se dio tal información, como tampoco ocurrió cuando hubo la presunta reasesoría, de la cual lo que dice es que les dijeron la posibilidad de retornar antes de 10 años para cumplir la edad pensional, pero insistiendo los beneficios de continuar con el fondo privado.

Por consiguiente, analizada la demanda, de cara a lo ponderado por la juzgadora de instancia, en particular los hechos del libelo, si bien pidió el demandante que se declarara la nulidad del traslado, lo cierto es que, de las situaciones fácticas, se logra establecer la ausencia de la debida información, dado que fue insistente en afirmar en el libelo que las AFP accionadas no le suministraron en su momento de manera detallada, completa y fundamentada toda la información necesaria relacionada con el traslado.

Recuérdese que el demandante en su interrogatorio fue categórico al señalar que se trataron de 2 reuniones grupales convocadas por la empresa, a donde estaban los asesores de los fondos y su discurso se limitó a decirles que el ISS se iba a acabar, que era mejor el fondo privado, que tenían rentabilidad, pero en fin no les suministraron los pormenores sobre ventajas o desventajas del traslado, ni presentaron proyecciones de la pensión, aunado a que como dijo el demandante la tal reasesoría solo fue para decir que podían retornar al RPM antes de 10 años para pensionarse, pero era mejor estar en el fondo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

De tal manera que la jueza como directora del proceso, enrumbó la causa ante la mentada ineficacia, incluso la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sus actuales criterios enseña que ante una situación como la que hoy concita la atención de la Sala, es dable declarar la ineficacia del traslado, y si bien el apoderado del Colfondos, entidad, que vale decir no mostró inconformidad con el fallo, dado que no apeló, ahora en los alegatos argumenta que debe revocarse la decisión trayendo a colación una decisión emitida por el Tribunal de Bogotá, revisada la sentencia de 31 de marzo de 2023, radicado 38-2020-00265-01, debe decirse que en dicho fallo se habló fue que la demandante confesó que no recibió asesoría, lo que dista de este juicio.

En efecto en este asunto lo que se planteó desde la demanda fue que la información suministrada era incompleta, si estuvieron los asesores pero no suministraron la debida asesoría, en cambio en esa sentencia mencionada se habla que la demandante confesó que cuando suscribió el formulario no estaba ningún asesor de la AFP, circunstancia totalmente distinta a lo aquí acontecido, de tal manera que cada caso debe analizarse de acuerdo con sus especificades y este asunto, como se dijo dista del caso analizado por el Tribunal de Bogotá,.

Además se recuerda de una parte que la Corte ha dejado claridad acerca que en estos casos lo que debe declararse es la ineficacia traslado, con las consecuenciales que ello acarrea y no la nulidad y de otra parte, con apoyo en los supuestos de hecho la juzgadora llevó el debate de esta causa por la ineficacia, punto que no fue objeto de controversia, y mucho menos por Colfondos, dado que estuvo de acuerdo con la sentencia pues no formuló impugnación, incluso ni se hizo presente a la audiencia, de tal manera que es extemporánea su manifestación de revocatoria, por la sencilla razón, como se dijo de aceptar la providencia y los alegatos de instancia no tienen por finalidad revivir o extender en el tiempo la posibilidad de buscar una revocatoria de un fallo que fue aceptado sin reproche en la oportunidad procesal respectiva.

Incluso, habría que agregar que si bien el demandante para el 02 de marzo de 2023, cuando formuló los derechos de petición a Colpensiones, Protección Pensiones y Cesantías S.A., y Colfondos S.A., refirió a la nulidad de la afiliación por vicios del consentimiento pretendiendo el traslado al régimen de prima media con prestación



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

definida ante Colpensiones, lo cierto es que en esos escritos fundo su petición señalando no haber recibido una información clara, concisa, detallada y motivada de las consecuencias del traslado, de los que recibió respuesta por parte de Colfondos y Colpensiones, como obra en los anexos acompañados con la demanda, pero en ningún momento dijo que había suscrito esos formularios con ausencia de asesores, que fue lo acontecido en el fallo traído a colación por Colfondos el que de manera alguna cuenta con supuestos similares al presente.

Por consiguiente, como no se acreditó por parte de los fondos privados accionados el cumplimiento de los presupuestos del deber de información que recaía en dichas administradoras para el momento del traslado de régimen pensional; recordemos, que la firma del formato preimpreso, en caso tal se insiste, a la que aludió el demandante los firmó de manera voluntaria, no es suficiente para tener por demostrado el deber que le correspondía a las AFPs demandadas; ya que ellas, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales debieron cumplirlo, pues no puede dejarse de lado que, precisamente ante las innumerables demandas que se venían presentando y que en la práctica los jueces de instancia en su gran mayoría accedían a lo peticionado por encontrar probada esa ausencia de información clara, detallada, precisa, consciente, efectuando las proyecciones pensionales en los dos regímenes pensionales, incluso, de ser el caso, desanimar al afiliado por el traslado al no favorecerlo, fue que nuestro máximo organismo de cierre, con miras a que las decisiones se emitieran de manera uniforme, acatando los precedentes y directrices como tribunal de casación y también en sede de tutela, ha proferido diversas sentencias reiterando el mentado deber de información, el que en el asunto brilla por su ausencia.

Entonces, conforme lo analizado, de cara a esa ausencia del deber de información, hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen efectuado por el demandante, siendo sus efectos legales que el accionante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por Colpensiones.

Ahora, lo alegado en torno a que en la época del traslado para el suministro de la información bastaba con la suscripción del formulario, sin que fuera tan exigente, como en la actualidad, y que bajo tal afirmación se cumplieron con los requisitos al



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

momento del traslado, debe decirse que el requisito exigido a las AFPs deviene desde el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, tal y como lo ha subrayado la Corte Suprema de Justicia así (SL3802 de 2022): *“según se ha adoctrinado entre muchas otras en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre varias, en la CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, en perspectiva del numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el deber de la AFP consiste en demostrar haber: 4.1 Entregado la información necesaria, esto es, [...] la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.”*, carga que no cumplieron las demandadas AFP Porvenir y Protección.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados horizontales en el RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Referente a lo señalado por Colpensiones, sobre la falta de acreditación de vicios de consentimiento, baste con señalar que lo declarado fue la ineficacia del traslado y no la nulidad del acto por vicios del consentimiento; por consiguiente, no hay lugar a resolver lo atinente al término que tenía el demandante para interponer la acción de rescisión por vicios de nulidad, consagrada en el artículo 1750 del C.C., como Colpensiones lo aduce (Sent. SL4360 de 2019 reiterada en Sent. SL 4161 de 2020).

De otra parte, en cuanto a que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS conlleva la descapitalización del sistema pensional, como lo sostiene Colpensiones; debe decirse que aunque el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagraba una distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de manera similar por cuanto ordenaba repartirlo, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

sobrevivientes y el resto del aporte se destinaba para el pago de la pensión de vejez, dicha norma fue modificada por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003 que, si bien no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, sí lo hizo en el régimen de ahorro individual, por lo que a partir de ese momento frente a este último régimen un 1.5% de la cotización va a un fondo de garantía de pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% está destinado a financiar la pensión de vejez, lo que genera que el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media sea mayor que en el de ahorro individual, por lo que lógicamente se afectaría la sostenibilidad financiera de Colpensiones al producirse el traslado de régimen y ordenarse únicamente la devolución de los recursos que aparecen en la cuenta individual del afiliado; no obstante, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 510 de 2003, compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016, dichos recursos del fondo de garantía de pensión mínima los manejan las AFP en una subcuenta separada, por lo que en ese orden, debe aplicarse al artículo 7º del Decreto 3995 de 2008, compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que preceptúa que cuando se realice el traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media no solamente debe trasladarse los recursos existentes en la cuenta individual del afiliado, sino también se debe incluir lo que la persona ha aportado al fondo de garantía de pensión mínima.

Por consiguiente, se precisa que la ineficacia declarada, conlleva la devolución de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual por parte de las AFP donde estuvo afiliado el demandante a Colpensiones, ya que esa devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, puesto que los recursos serán utilizados por Colpensiones para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la accionante, de ser el caso, en el régimen de prima media con prestación definida.

En esa medida, esta Sala concluye que no erró la jueza a quo al declarar la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, por lo que por este aspecto se confirmará la sentencia de primera instancia.

¿fue incorrecta la decisión de la jueza a quo de no condenar a Colfondos S.A. para la devolución de los gastos que le competían durante el tiempo de permanencia de la afiliación a dicho fondo del demandante?



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Esta Sala teniendo en cuenta la apelación de Protección, así como en sede de consulta en favor de Colpensiones, verifica que desacertó la jueza de instancia al omitir referirse a la obligación de Colfondos S.A. de enviar a Colpensiones todos y cada uno de los rubros percibidos por dicho fondo mientras el demandante estuvo afiliado en esa AFP, dado que por el traslado posterior que realizó el demandante a Protección, no es solo a esa AFP a quien le compete efectuar la devolución de aportes y demás, sino a juntas, de acuerdo con lo percibido por cada una de ellas.

Como se sabe, la ineficacia del traslado conlleva la obligación para la AFP demandada a la cual actualmente está vinculado el accionante de retornar a Colpensiones todos los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del afiliado, junto con el bono pensional y los rendimientos.

A su vez, las AFP demandadas, vale decir, tanto Colfondos como Protección, deben devolver a Colpensiones los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, según el tiempo de permanencia del afiliado a cada una de esas administradoras, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, atendiendo que, conforme el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1833 de 2016, el cambio de AFP conlleva el traslado de los saldos de la cuenta individual, más no de éstos conceptos, por lo que desacertó la jueza de instancia al ordenar su devolución únicamente frente a la última AFP, ya que cada una de ellas, se insiste, deberá efectuar los retornos a que haya lugar, dependiendo del tiempo de vinculación del demandante en cada una de esas administradoras de pensiones.

Además, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, de forma reiterada, que todas las AFP deben trasladar estos montos con cargo a su patrimonio, tal y como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Así las cosas, se revocará parcialmente la sentencia para condenar a Colfondos S.A., a que efectúe la devolución de los emolumentos percibidos mientras el actor estuvo vinculado a esa AFP, además se precisará el alcance de la condena, más aún cuando la Juez a quo solo impartió condena contra Protección, omitiendo ordenar a la otra AFP Colfondos S.A., demandada que devuelva los gastos de administración, en esa medida se ordenará que el mentado fondo haga la respectiva devolución de tales gastos, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, causados por el tiempo de permanencia del demandante en dicho fondo.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, concluyó: *“...Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.- Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».- “Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas...”*

Y es que las AFP´s están obligadas a devolver, incluso, los gastos y comisiones de administración, con cargo a sus propias utilidades, ya que debieron ser recibidos por el ISS en su momento, hoy Colpensiones, *“...pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones...”* (CSJ SL4964-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL3537-2021).

Aunado a lo anterior, cumple mencionar que nuestro máximo organismo de cierre ha señalado que los gastos de administración, pólizas de seguro previsional y comisiones deben ser retornados a Colpensiones por las AFP, por el tiempo de vinculación del afiliado, conforme con las sentencias SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras, providencias donde la H. CSJ indicó que dichos conceptos deben ser devueltos por la AFP con cargo a sus propios recursos.

Por consiguiente, no se lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, ni se presenta descapitalización del mismo como lo alega la accionada Colpensiones.

Respecto de la prescripción nuestra Corporación de cierre tiene adoctrinado que: *«la declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto **los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social» (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3199-2021)* (Negritas propias de la Sala - SL3593-2022 Rad. 90734).

Por último, en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, deberá adicionarse el fallo de instancia para que los valores que se ordenaron sean enviados por la AFP Colfondos a Colpensiones, deben ser indexados, toda vez que lo que se pretende con esa actualización es mantener el poder adquisitivo de la moneda, lo que lejos está de ser una sanción.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, en efecto, los valores que se ordenan trasladar a raíz de la ineficacia del traslado deben ser indexados. Así lo soslayó (SL3802 de 2022): *“Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).”*

Así quedan resueltos los recursos de apelación formulados por Colpensiones y Protección, así como el grado jurisdiccional de consulta surtido en su favor.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente la sentencia apelada y consultada, en el sentido condenar a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, causados por el tiempo de permanencia del demandante en dicho fondo.

Segundo: Modificar la sentencia apelada y consultada, en el sentido de precisar el alcance de las condenas impuestas a la AFP Protección, así: ordenar devolver a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con el bono pensional y los rendimientos, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, causados por el tiempo de permanencia de la demandante.

Al momento de que las AFP demandadas cumplan la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada, conforme con lo considerado.

Cuarto: Sin costas en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Costas de primera instancia a cargo de las AFP demandadas y deberán ser liquidadas por la Jueza a quo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Quinto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado